



**Energimarknadsinspektionens rapport med förslag för genomförande av EU-lagstiftning på elmarknadsområdet när det gäller oberoende aggregatorer**  
(I2021/01065)

Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet har genom remiss anmodats att yttra sig i rubricerat ärende. Fakultetsnämnden får härmed lämna följande synpunkter.

*Sammanfattning*

Juridiska fakultetsnämnden tillstyrker det remitterade förslaget, men efterfrågar en problematisering av förslagets utgångspunkter.

*Övergripande synpunkter*

Givet de premisser som gällt för den rubricerade rapportens utarbetande har Juridiska fakultetsnämnden i stort inga invändningar mot det remitterade förslaget.

Juridiska fakultetsnämnden delar Energimarknadsinspektionens uppfattning att den svenska lagstiftningen på elmarknadsområdet måste ändras för att möjliggöra en korrekt implementering av elmarknadsdirektivets regler om oberoende aggregatorer, och att tidigare föreslagna ändringar inte är tillräckliga. Fakultetsnämnden ser heller ingen anledning att ifrågasätta de två föreslagna lösningarna – att möjligheten till flera balansansvariga bakom samma uttags- eller inmatningspunkt införs i ellagen respektive modellen med en balansansvarig parat med en metod för ekonomisk kompensation mellan parter. Särskilt av hänsyn till intresset av harmonisering inom Norden delar Juridiska fakultetsnämnden även uppfattningen att båda dessa lösningar bör beredas utrymme i systemet (betydelsen av integration på regional nivå betonas bl.a. i elmarknadsdirektivets preambel).

Med detta sagt vill Juridiska fakultetsnämnden framföra ett par anmärkningar av mer principiell natur samt avslutningsvis lyfta en juridisk-terminologisk fråga. På det principiella planet gäller det bärigheten och innebörden av det effektivitetsargument som ytterst har fått legitimera förslagen samt frågan



om sociala konsekvenser. Den juridisk-terminologiska frågan gäller uttrycket ”direkta kostnader”.

*Effektivitet som medel, och som mål*

Frågan om oberoende aggregatorer står inskriven i ett regleringstekniskt sammanhang som behärskas av marknadsrationalitet. Vad det handlar om är, slutligen, alltid effektivitet. Det gäller på europeisk, på regional och på nationell nivå. Det gäller att ”maximera fördelarna och ändamålsenligheten” (elmarknadsdirektivets preambel p. 38). I NordREG:s rapport ”Nordic Regulatory Framework for Independent Aggregation, 28th February 2020”, som ligger till grund för de förslag som nu presenteras av Energimarknadsinspektionen, fokuseras först och främst på kostnadseffektiviteten. Redan i första stycket i inledningen till rapporten deklarerar: ”NordREG sees a great potential for aggregation in helping to manage network constraints more efficiently in the future and thereby to avoid costly investments in network expansions and upgrades.” Det remitterade förslaget har samma fokus. Marknaden ska vara effektiv. Det är premissen både för problemformuleringen och för lösningarna, vad det än gäller.

Andra mål är i och för sig tänkbara. Aggregering antas t.ex. vara gynnsamt för klimatet, men det stannar vid ett antagande, antagligen därför att det tas för givet att klimatet kommer att gynnas om aggregeringsfrågan löses på ett marknadseffektivt sätt. Resonemanget följer ett större mönster. Den inre marknadens funktion i stort är åtminstone på pappret inte ett mål i sig, utan ett medel för att främja fred, demokrati, mänskliga rättigheter, utveckling och så vidare, men unionen vilar på antagandet att dessa högre värden kan realiseras genom att den inre marknaden förbättras. Kommissionens meddelande COM(2015) 80 final (”En ramstrategi för en motståndskraftig energiunion med en framåtblickande klimatpolitik”), som satt ramarna för den så kallade energiunionen, är illustrativt. Ett antal högt ställda mål presenteras, men de följs av förklaringen: ”[V]iktigast av allt är vår vision av en energiunion med medborgarna som centrum på en marknad, där de aktivt tar ett eget ansvar för energiomställningen och drar nytta av den nya tekniken för att sänka energikostnaderna, samtidigt som utsatta konsumenter också får skydd.” Det kan bara finnas marknadslösningar, med fria val och eget ansvar.

Juridiska fakultetsnämnden efterfrågar en problematisering av denna utgångspunkt.

Sakligt sett gör sig ett stort antal intressen gällande i frågor som gäller regleringen av elmarknaden. Det är fråga om att säkra en samhällskritisk funktion på vilken man kan lägga t.ex. klimatpolitiska, säkerhetspolitiska och glesbygdspolitiska aspekter. Snabba skiften och komplicerade samband präglar området. Ett exempel ger det klimatdrivna intresset att förlägga



2021-06-28

JURFAK 2021/20

elintensiv industri, som serverhallar, till Norrland. Samtidigt krävs långsiktighet, vilket inte minst klimatfrågan illustrerar. Det är kanske inte rimligt att anta att alla de hänsyn som gör sig gällande kan tillgodoses genom att "kostnadseffektiviteten" eller "den samhällsekonomiska effektiviteten" maximeras.

Effektivitet kan strängt taget bara mätas givet de mål som ska uppnås. I sig är effektivitet ingenting. Gäller det att trygga samhällets tillgång till ren och säker el kan det i och för sig tänkas att en välfungerande elmarknad är gynnsam, men en sådan innebär ingen garanti.

Energimarknadsinspektionens resonemang kring balansansvaret illustrerar detta. Balansansvaret är ekonomiskt, men ansvarsfördelningen antas resultera i att den faktiska balansen tryggas. "Balansansvariga är de aktörer som har det ekonomiska ansvaret för att den el som tas ut i en uttagspunkt täcks genom inköp eller produktion av el och att den el som ska matas in i systemet också matas in i elsystemet. På så sätt återspeglas den fysiska balansen i elsystemet i balansansvaret på elmarknaden." (Rapporten s. 34.) Balansansvaret ska fullgöras genom avtal, men det ligger i sakens natur att alla avtal som ingås inte fullgörs. Ibland kan skälet till att ett avtal inte fullgörs ligga i en omständighet som privata aktörer inte kan eller bör råda över. Ett aktuellt exempel ger de delvis framgångsrika cyberangrepp som det amerikanska elnätet utsatts för och som där väckt nytt liv i frågan hur ansvaret mellan det allmänna och de privata aktörerna ska fördelas. Ett annat färskt amerikanskt exempel ger de klimatrelaterade påfrestningarna på det marknadsstyrda elnätet i Texas.

Juridiska fakultetsnämnden ställer frågan om diskussionen om *gränserna och grunderna* för det regleringstekniska system som är rådande på elmarknaden överhuvudtaget ryms inom detta system. Antaganden och resonemang upprepas och cirkuleras internt, tillsynes okritiskt. Andra aspekter faller bort. Systemet är i princip slutet och självgående. Detta är, bland annat, en demokratifråga.

#### *Särskilt om de sociala konsekvenserna*

I sin konsekvensanalys hanterar Energimarknadsinspektionen förslagets sociala konsekvenser under en separat rubrik. Analysen består i den delen av en mening: "Ei:s analys visar inte på några sociala konsekvenser av förslaget." Samtidigt anförs på ett annat ställe (rapporten s. 83): "Det är valfritt för en kund om den vill ingå ett avtal om aggregering. De kunder som ingår sådana avtal behåller samma grundläggande rättigheter som de har som kund direkt till en elleverantör. Våra författningsförslag innebär att samma regler om kundrättigheter gäller för en kund till en aggregator som för en kund till en elleverantör, exempelvis gällande byte och uppsägning av avtal. Kunder som väljer att inte ingå avtal med en aggregator påverkas inte alls av



2021-06-28

JURFAK 2021/20

vårt författningsförslag.” Detta resonemang är en nästan övertydlig illustration av den poäng som Juridiska fakultetsnämnden försöker göra i föregående avsnitt. Den kund som säljer sitt överskott till en aggregator är inte blott konsument, utan, med ett nyord som förekommer i rapporten, prosument. Det återkommande exemplet är elbilsinnehavare. Det är ”valfritt” att inte delta på denna nya marknad om man inte är informerad, aktiv och resursstark. Energimarknadsinspektionen blandar här ihop formell och reell avtalsfrihet. De sociala konsekvenserna av att medborgarna först och främst betraktas som marknadsaktörer är högst reella.

Det ställningstagande för marknadslösningar som systemet kräver är uppenbarligen politiskt. Samtidigt framställs detta ställningstagande som ofrånkomligt. Det är paradoxalt.

#### *Direkta kostnader*

Den av Energimarknadsinspektionen föreslagna modellen med en ensam balansansvarig kombinerat med en metod för ekonomisk kompensation mellan parter som utformats i enlighet med vad som föreskrivs i artikel 17.4 i elmarknadsdirektivet. Såväl i direktivets svenska text som i den föreslagna lagtexten (9 kap. 4 § ellagen) används begreppet direkt kostnad för att ange ett tak för den kompensation som kommer i fråga. En balansansvarig som orsakas kostnader på grund av att en aggregator aktiverar efterfrågefleksibilitet ska kompenseras enligt en metod som framgår av avtal med den systemansvariga myndigheten, dock högst med ”det belopp som de direkta kostnaderna för den balansansvariga uppgår till”.

Juridiska fakultetsnämnden efterfrågar riktlinjer angående hur uttrycket ”direkt kostnad” ska omsättas i konkret tillämpning. Detta mot bakgrund av att det redovisningstekniska begreppet direkt kostnad är plastiskt och då det närmast motsvarande begreppet i svensk civilrätt – direkt förlust (förekommer i 67 § köplagen (1990:931)) – är notoriskt känt för att vara obestämt.

Förslag till yttrande i detta ärende har upprättats av professor Joel Samuelsson. Yttrandet har på delegation avgivits av Juridiska fakultetens dekanus, professor Anna Singer.

Anna Singer